

Questão Discursiva 00943

Discorra sobre as teorias que fundamentam a existência da pena.

Resposta #002106

Por: MAF 1 de Agosto de 2016 às 11:15

Três são as principais teorias que tentam explicar as finalidades da pena: teoria absoluta, teoria relativa e teoria mista.

Pela teoria absoluta (também conhecida como retribucionista), pune-se o agente pelo simples fato de haver delinquido, retribuindo-se o mal causado com o mal da pena. Ela é conhecida como teoria absoluta porque o fim da pena é independente de seu efeito social. Trata-se de teoria que tem origem remota na Lei de Talião. Para esta teoria, a pena justa pressupõe correspondência em sua duração com a gravidade do delito, sendo considerado importante marco para o princípio da proporcionalidade da sanção.

Pela teoria relativa (também chamada de preventiva ou utilitarista), a pena passa a ter natureza instrumental, traduzindo-se em meio de combate à ocorrência e reincidência do crime. A prevenção que fundamenta esta teoria pode ser dividida em geral (negativa e positiva) e especial (negativa e positiva). Pela prevenção geral negativa, a pena aplicada ao autor da infração reflete na sociedade, evitando que as outras pessoas cometam crimes. Pela prevenção geral positiva, a pena implanta consciência na sociedade acerca da necessidade de respeito a certos valores. Para a prevenção especial negativa, a pena, através do cárcere, neutraliza o agente criminoso, impedindo a prática de infrações penais, momentaneamente, por este agente. Já pela prevenção especial positiva, busca-se que o autor não realize novas infrações penais.

A teoria mista (também conhecida como eclética ou unificadora) foi adotada pelo Código Penal brasileiro (artigo 59). De fato, o dispositivo contempla a necessidade de reprovação com a prevenção do crime.

Correção #001152

Por: SANCHITOS 29 de Dezembro de 2016 às 21:06

Ótima resposta, sucinta e clara na apresentação dos conceitos. Acho que faltou comentar das teorias negativas (examinador gosta do Zaffaroni) e de explicar um pouco mais a teoria eclética.

Resposta #002431

Por: SANCHITOS 29 de Dezembro de 2016 às 21:00

Várias teorias ao longo do tempo tentaram justificar/fundamentar a aplicação da pena, bem como o próprio Direito Penal. Destacam-se as teorias retribucionistas, as teorias preventivas, as mistas e as negativas.

Na teoria retributiva ou absoluta a pena é vista como um instrumento necessário face ao mal provocado pelo ato criminoso. Para Hegel o crime é a negação do direito e a pena é a negação dessa negação, de modo a estabilizar e afirmar o direito. Para Kant, a pena seria um imperativo categórico de justiça, uma exigência ética irrenunciável, um fim em si mesma. Tal teoria tem a virtude de centrar a culpabilidade como fundamento e medida da punição e de reforçar a dignidade da pessoa, não a instrumentalizando como meio para controle social (ainda que tenha reflexos/efeitos nessa seara).

Diversamente, as teorias preventivas fundamentam-se na utilidade da pena como meio de controle social e de prevenção da criminalidade. Em sua concepção geral negativa, Feuebach afirmava ter a pena um caráter intimidatório, onde as pessoas deveriam ponderar acerca das vantagens na satisfação de seus impulsos, e nas desvantagens advindas do castigo, de modo a determinar-se conforme as normas.

Em sua concepção de prevenção especial, foca-se o fundamento da pena na periculosidade e na prevenção negativa e positiva face ao autor do fato. De forma negativa no sentido de inocuizá-lo e de intimidá-lo à prática de novas infrações (reincidência). No viés positivo, com vistas à ressocialização, de forma a reparar o desvio social.

De outra forma, na visão preventiva geral positiva, a pena é vista como um reforço à integridade social e normativa, na afirmação do direito ao corpo social. Nesse sentido, Jakobs fundamenta a pena na integração sistêmica (Niklas Luhmann), para manter sua estabilidade, para manutenção das expectativas e do próprio Estado. A norma, sua preservação e a reafirmação do direito violado se realiza de forma positiva (negação da negação), guardando relação com a teoria absoluta de Hegel.

Com vistas a mesclar as teorias retributivas com as preventivas, surgiram as teoria mistas/ecléticas/unitárias, onde os fundamentos preventivos e retributivos são complementares e não excludentes. Nesse sentido, nosso art. 59, caput, in fine, CP. Como forma de harmonizar tais aspectos, os fundamentos seriam dinâmicos, onde na cominação legal restaria configurada a prevenção geral, na aplicação justa da pena, o caráter retributivo e na execução o aspecto preventivo especial. Busato, entre outros, repudia tal pseudo-dinamismo, pois os efeitos não se confundem com seus fundamentos, sendo que estes estão presentes em todas as fases.

Por fim, baseadas na criminologia crítica/abolicionismo/minimalismo, existem as teorias negativas, as quais não visualizam qualquer sentido na pena, ora entendida como simples forma de controle do proletariado pelas elites, ora concebida sem qualquer sentido racional em sua aplicação, como forma de vingança institucionalizada. Nesse sentido, a teoria agnóstica proposta por Zaffaroni afasta os discursos oficiais justificantes e entende que qualquer tentativa de racionalização da pena será sempre constituída por uma dissimulação do poder punitivo e uma legitimação deste. Ou seja, trata-se de um conceito

negativo porque não reconhece qualquer caráter positivo à pena.

Resposta #005578

Por: **Ailton Weller** 5 de Agosto de 2019 às 18:59

Há 3 teorias que buscam fundamentar a existência da pena: a absoluta, a relativa e a mista ou unificadora.

A teoria absoluta explica que o fim da pena é apenas a retribuição do mal causado, consistente unicamente em castigar o acusado pela prática da infração penal.

Por sua vez, a teoria relativa fundamenta a pena na prevenção de novos delitos, inibição de novas condutas e na ressocialização do condenado. Esta teoria subdivide-se em teoria da prevenção geral (positiva e negativa) e especial (positiva e negativa). A teoria da prevenção geral é voltada a sociedade.

Para a prevenção geral negativa a pena tem por objetivo que os indivíduos tenham medo da reprimenda penal, tenham terror, ou seja, busca-se com a aplicação da pena inibir a sociedade para que não pratique delitos. Com relação a prevenção especial positiva, o fim da pena é reafirmar a existência, a validade e a eficácia do Direito Penal, de modo a demonstrar a vigência da norma penal, evitando-se, com isso, a prática da vingança privada, uma vez que o Direito Penal está em vigor e em pleno funcionamento.

A prevenção especial, de outra senda, tem o escopo da pena voltado ao delincente. Para a prevenção especial positiva, a sanção penal tem por finalidade a ressocialização do condenado com vistas ao seu retorno à sociedade, já a prevenção especial negativa tem por fito a carcerização do infrator para evitar que este volte a delinquir.

Por fim, a teoria unificadora ou mista é a junção das teorias absoluta e relativa. Para ela a pena busca retribuir o mal causado e prevenir a prática de novos delitos, assim como ressocializar o encarcerado e evitar que este pratique novos crimes. Pode se dizer que no Brasil é adotada a teoria unificadora, consoante artigo 1º da Lei de Execuções Penais.